السيد الاستاذ المستشار / نائب رئيس مجلس الدولة – رئيس اللجنة الاولى لقسم الفتوى – فى شأن مدى جواز ادراج شرط التحكيم فى مشروع عقد خدمات ادارة المخلفات الصلبة لاحياء (الدقى – العجوزة – شمال الجيزة) والمزمع ابرامه بين الهيئة العامة للنظافة والتجميل بمحافظة الجيزة والشركة الدولية للانشاءات الحديثة .

استبان للجمعية العمومية بجلستها المنعقدة فى ٢٠١٠/١٠/١٣ ان لجوء اية جهة عامة للقضاء ذى الولاية العامة فى نزاع يتعلق بعقد ادارى هو الاستعمال الطبيعى لحق التقاضى ، اما لجؤها فى ذلك الى التحكيم فهو يفيد الاستعاضة عن القضاء بهيئة ذات ولاية خاصة وهو تحكم لجهة خاصة فى شأن يتعلق بصميم الاداء العام الذى تقوم عليه الدولة وما يتفرع عنها من اشخاص القانون العام ، وهو ما لا تملكه جهة عامة ، ولا تملك تقريره هيئة عامة الا باجازة صريحه وتخويل صريح يرد من عمل تشريعى ، وان صلاحية جهة الادارة لابرام العقد الادارى وفق شروط الابرام واجراءاته التى ترد بالقوانين واللوائح لا تفيد بذاتها صلاحية جهة الادارة فى ابرام شرط التحكيم ،ـ باعتبار ان هذا الشرط وفقا لحكم المادة (٢٣) من قانون التحكيم يعتبر اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الاخرى من حيث الصحة واوضاع النفاذ والاستمرار ، ولما كان قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية قد اجاز للجهات العامة الاتفاق على التحكيم لفض المنازعات التى تنشا بينها وبين الجهات الخاصة المتعاقده معها بشأن العقود الادارية ، وذلك بشرط ان يكون هذا الاتفاق بموافقة الوزير المختص باعتباره الرئيس الادارى الاعلى لوزارته طبقا لحكم المادة (١٥٧) من الدستور ، او من تكون له سلطة الوزير بالنسبة للاشخاص الاعتبارية العامة ، بحيث يكون لما يتخذه من قرارات فى شأن الشخص الاعتبارى العام الذى يتولى رئاسته او ادارته صفة النهائية ولا يحتاج لنفاذه الى تصديق او اعتماد من سلطة اعلى ، اما اذا كانت هذه القرارات تحتاج الى تصديق او اعتماد من سلطة اعلى فمن ثم تكون هذه السلطة هى المختصة دون غيرها بالموافقة على شرط اللجوء للتحكيم فى شأن منازعات العقود الادارية المبرمة بين هذا الشخص الاعتبارى العام واى جهة خاصة ولا تستطيع ان تفوض غيرها فى مارسة هذا الاختصاص ، وذلك اعمالا لصريح حكم المادة (١) من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية المشار اليه .

ولما كان البين من الاطلاع على مشروع العقد المعروض انه تضمن فى البند (٢٥) منه النص على حق طرفيه فى اللجوء الى التحكيم لفض اى نزاع ينشب بينهما ، ولم يثبت صدور اية موافقة صريحة من محافظ الجيزة على هذا البند مسبوقة بموافقة مجلس ادارة الهيئة ، فمن ثم يكون ادراج هذا البند فى مشروع العقد فاقدا لاساسه القانونى السليم ، ولا جناح على مجلس ادارة الهيئة اذا ارتاى حذف هذا البند والعودة الى الاصل العام فى الاختصاص بنظر المنازعات الادارية بمعرفة محاكم مجلس الدولة .

مـــــؤدى ذلـــــك :

اولا : عدم جواز ادراج شرط التحكيم فى مشروع العقد المعروض طالما انه لم يصدر بذلك قرار من مجلس ادارة الهيئة متوجا بموافقة صريحة من محافظ الجيزة على ذلك .

ثانيا : اعادة مشروع العقد الى اللجنة الاولى لقسم الفتوى لاعمال شئونها نحو اكمال مراجعته فى ضوء هذا الافتاء .

(فتوى رقم : ٦٢٩ – بتاريخ : ٢٠١٠/١١/٨ – ملف رقم : ٥٤ /٤٧٨/١)